

Sieben Fragen an... den Vorsitzenden Richter am BVerwG Prof. Dr. Uwe Berlitz

Tobias Brings

2017-12-15T13:32:39

von [JUWISS-REDAKTION](#)



Der

Vorsitzende Richter am Bundesverwaltungsgericht Professor Dr. [Uwe Berlitz](#) richtete sich zu Beginn der 11. Herbsttagung 2017 des Netzwerks Migrationsrecht zum Thema "Hysterie? Recht und öffentlicher Diskurs in Zeiten der 'Flüchtlingskrise'" mit seiner Keynote "Krisenhafte Neuregelungen aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts" an die Teilnehmer*innen. Wir hatten die Gelegenheit, Herrn Professor [Berlitz](#) im Nachgang der Tagung noch einige Fragen zu den Inhalten seines Vortrags zu stellen – unter anderem zu krisenbedingten Entwicklungen in der Verwaltungsrechtsprechung und -richter*innenschaft und zu potentiell notwendigen Änderungen des verwaltungsprozessualen Rechtsmittelsrechts.

Für Ihre Keynote wurden Sie gebeten, die nationalen Neuregelungen aus der Zeit der „Flüchtlingskrise“ rechtlich zu bewerten. Können Sie beispielhaft darlegen, wo dem nationalen Gesetzgeber aus ihrer Perspektive positive legislative Reaktionen und Fortentwicklungen im Angesicht intensiver Migrationsbewegungen gelungen sind und wo sich im Gegensatz Fehlentwicklungen aufzeigen?

Die Frage zielt auf rechtspolitische Bewertungen, die ich nur als Privatperson, nicht in amtlicher Funktion vornehmen will und darf.

Als positiv werte ich all die Bemühungen des Gesetzgebers, die auf die Erleichterung der administrativen Abläufe (etwa durch verbesserten Datenaustausch unter Vermeidung von Mehrfachdatenerhebungen) und der Probleme bei der Unterbringung und Versorgung in den Kommunen gerichtet waren, etwa im Bereich des Bau(planungs)rechts. Positive Ansätze finden sich auch überall dort, wo eine bewusste Gestaltung von Integrationsprozessen vorgenommen und der zentralen Bedeutung des Spracherwerbs Rechnung getragen wird – und zwar

auch für Personen, bei denen eine „positive Bleibeperspektive“ sich nicht schon aus den Schutzquoten ergibt. Nachvollziehbar sind im Ansatz auch eine Reihe gesetzlicher „Verschärfungen“ – etwa im Bereich des Abschiebungsschutzes aus gesundheitlichen Zwecken, die eine gefestigte Rechtsprechung auch des Bundesverwaltungsgerichts mit dem Gesetzeswortlaut in Einklang bringen. Schon bei den positiven Ansätzen mischen sich indes auch immer wieder Elemente im Ansatz sinnvoller Regelungen, die über das rechts- und migrationspolitische Ziel „hinausschießen“.

Fehlentwicklungen zeigen sich mir insbesondere im AsylbLG, bei dem die noch Ende 2014 bewirkten Verbesserungen (weitestgehend) wieder zurückgenommen worden sind; bei den „besonderen Aufnahmeeinrichtungen“, die im Ansatz möglich und partiell auch vernünftig sind, bei denen aber die erfassten Personengruppen zu weit definiert sind, und die (rechtliche und tatsächliche) Sicherung von unions- und verfassungsrechtlich garantierten Verfahrensrechten nur durch eine unionsrechtskonforme Auslegung gewährleistet werden kann, zumal die für das Flughafenverfahren durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vorgegebenen verfahrensrechtlichen Sicherungen und „Betreuungsmöglichkeiten“, insbesondere für besonders schutzbedürftige Personen, nicht im/durch das Gesetz selbst verwirklicht werden. Zu Recht umstritten sind auch die vollständige Aussetzung des Familiennachzugs bei subsidiär Schutzberechtigten oder die zumindest in der Umsetzung missglückte Anknüpfung für bestimmte Integrationsleistungen an eine „gute“ bzw. „schlechte“ Bleibeperspektive.

Die Kritik ist aber eine migrationspolitische, keine unions- oder verfassungsrechtliche. Auch die „grenzwertigen“ Regelungen sind – zumindest nach konventions-, unionsrechts- oder verfassungskonformer Auslegung – mit höherrangigem Recht in Einklang zu bringen.

Welche – potentiell – krisenbedingten Veränderungen haben Sie in den vergangenen Jahren beispielhaft in der Verwaltungsrechtsprechung und -richterschaft subjektiv wahrgenommen?

In der Verwaltungsgerichtsbarkeit bewirkt das erhebliche Mengenaufkommen – bei allen Personalaufstockungen – Verwerfungen und Probleme. Die Verwaltungsgerichte sind – nach wachsenden Zahlen bereits in den Jahren 2013 und 2014 – seit 2015 bis über die Belastungsgrenzen hinaus mit neuen Verfahren konfrontiert, bei denen das vorangegangene Verwaltungsverfahren (aus nachvollziehbaren Gründen und den auf Arbeitsebene handelnden Akteure weitestgehend nicht zurechenbar) teilweise an gravierenden, zumindest potentiell auch ergebnisrelevanten Qualitätsmängeln leidet. Diese Entwicklung wird sich noch für einige Zeit fortsetzen und verschärfen. Dies wird auf etliche Jahre den Erfolg der intensiven Bemühungen in den letzten Jahrzehnten, die Verfahrenslaufzeiten auf ein Maß zu senken, das unzweifelhaft mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes vereinbar ist, zu Nichte machen. Die derzeit hohen Erledigungszahlen im Asylbereich werden sich schon wegen Änderungen des Verfahrensmixes hin zu den komplexeren, in der Bearbeitung aufwändigeren Herkunftsstaaten nicht halten lassen; sie sind teils auch zu Lasten der Nichtasylverfahren „erwirtschaftet“ worden. Über die mittel- und langfristigen Auswirkungen auf die Qualität der Entscheidungen

insgesamt, die durchweg unter hohem Erledigungsdruck zu fällen sind, lässt sich ohnehin nur spekulieren.

In Ihren Ausführungen nahmen Sie auch Stellung zu aktuellen Prozessen auf Ebene der Europäischen Union. Wartet der Unionsgesetzgeber mit aussichtsreicheren Rechtsänderungsvorschlägen auf oder hat nun doch – wie sie gesagt haben – die „Stunde der Exekutive“ geschlagen, in der man verstärkt auf Maßnahmen in rechtsstaatlichen Grauzonen setzt?

Die Europäische Kommission hat Rechtsetzungsvorschläge für alle wesentlichen Normierungen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) vorgelegt. Sie zielen auf eine „pfadabhängige“ Runderneuerung des GEAS, die manchen nicht weit genug und aus Sicht einiger in die falsche Richtung geht und gleichzeitig unterschiedliche Ziele erreichen soll. Die politischen Durchsetzungschancen sind schon deswegen schwer abzuschätzen, weil die teils grundlegend unterschiedlichen Perspektiven der Mitgliedstaaten auf die Zwangs- oder Fluchtmigration ebenso Teil des Problems sind wie die zumindest divergierenden Verständnisse von Solidarität im europäischen Kontext. Bis zu einer politischen Einigung über die normative Nachsteuerung durch die zu europäischer Gesetzgebung befugten Instanzen schlägt schon deswegen die „Stunde der Exekutive(n)“, die sich leichter punktuell auf operative Maßnahmen einigen kann. Dies erfasst die Kommission (einschließlich der Agenturen auf europäischer Ebene) ebenso wie den Europäischen Rat als Gremium der nationalen Regierungen. Unzureichender Einigungswillen im Bereich der Rechtsetzung befördert zudem das Ausweichen in intergouvernementale Zusammenarbeit zwischen den Nationalstaaten der EU untereinander oder mit Drittstaaten; die viele überraschende Zuordnung der EU-Türkei-Verständigung durch das Europäische Gericht ist ein wichtiges Beispiel. Nicht oder allenfalls begrenzt von den Rechtsetzungsermächtigungen erfasst sind viele der „Externalisierungs“- oder „Abschottungs“-maßnahmen außerhalb des Gebietes der EU, die Fluchtursachen mindern, Flüchtlingsbewegungen regulieren oder sonst dem „Schutz der Außengrenzen“ und damit jenem Ziel des GEAS dienen (sollen), dem alle Mitgliedstaaten der Union uneingeschränkt zustimmen. Dass Konsens für eine Rechtsetzung zur Weiterentwicklung von Frontex zur Europäischen Grenz- und Küstenwache erzielt werden konnte, ist scheinbar eine Ausnahme, bekräftigt aber wegen der Exekutivfunktion der umgeformten Agentur der Sache nach den Befund.

In Ihrer Keynote stellten Sie fest, dass die Realität das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich mit verfahrensbedingter Verzögerung und insbesondere im Migrationsrecht in spezifisch selektierter (und damit verzerrter) Weise erreiche – haben die rigideren Vorgaben des AsylG betreffend Rechtsmittel die Steuerungskraft des Bundesverwaltungsgerichts in den vergangenen „Krisenjahren“ geschwächt?

Die Rechtsmittelbeschränkungen, die das Asylgesetz vorsieht, gehen auch nach der Übernahme der Zulassungsberufung in das allgemeinen Verwaltungsprozessrecht und die EinzelrichterInnenregelung deutlich weiter als in allen anderen Bereichen des Verwaltungsrechts. Verfassungsrechtlich hat sie das Bundesverfassungsgericht durchweg als verfassungskonform gewertet, auch Unionrecht gebietet keinen Instanzenzug. Sie haben aber spätestens mit der Überformung des nationalen

Asylrechts durch das Unionsrecht und den – namentlich durch die Dublin-Verfahren – sprunghaft angestiegenen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes massiv kontraproduktive Wirkungen. Durch den Filter der (eng gefassten) Berufungszulassung erreichen (auch unionsrechtlich) klärungsbedürftige Rechtsfragen das Bundesverwaltungsgericht nicht, nur mit erheblicher Verzögerung oder in „atypischen“ Konstellationen. Dies hat nicht erst seit 2015 im Flüchtlingsrecht die Funktion des Bundesverwaltungsgerichts gravierend beeinträchtigt, durch seine Rechtsprechung zu Rechtsvereinheitlichung und Rechtssicherheit beizutragen.

Sie haben in Ihrer Keynote – wie bereits vor wenigen Wochen in einem [NVwZ-Beitrag](#) – eine „Tatsachenbewertungskompetenz“ des BVerwG in länderbezogenen Leitentscheidungen angeregt, bspw. im Wege einer beschränkten Erweiterung des Revisionsverfahrens oder mittels eines Vorlageverfahrens. Wäre eine dieser Änderungen angesichts der verwaltungsprozessrechtlichen Einschränkungen im Asylrecht ein sinnvolles Korrektiv zur Vermeidung einer Zersplitterung der Rechtsprechung bei Erhalt des Ziels der Verfahrensbeschleunigung?

Die Notwendigkeit einer begrenzten Tatsachenbewertungskompetenz des Bundesverwaltungsgerichts im Flüchtlingsrecht, auf deren Nutzen mein Senatskollege Prof. Dr. Dörig am britischen Beispiel bereits 2006 hingewiesen hatte, war mir bereits 2014/15 bewusst geworden und hatte zu einem entsprechenden Anstoß geführt. Im Rahmen einer systematischen Durchsicht verwaltungsgerichtlicher Eilentscheidungen in Dublin-Verfahren war das Wissen um die vielfältigen Rechtsprechungsdivergenzen in der Beurteilung, ob und in welchen Mitgliedstaaten das Asylverfahren oder die Aufnahmebedingungen „systemische Mängel“ ausweisen, zwischen den Verwaltungsgerichten, innerhalb verschiedener Kammern ein- und desselben Verwaltungsgerichts und teils sogar innerhalb ein- und derselben Kammer in ihrem Umfang zur Gewissheit geworden. Dies halte ich bei aller notwendigen konstitutionellen Uneinheitlichkeit von Rechtsprechung für einen unter Rechtsschutz- und Qualitätsgesichtspunkten schwer erträglichen Zustand. Mit den Mitteln des klassischen Revisionsrechts lässt sich hier Abhilfe nicht schaffen, weil im Flüchtlingsrecht wesentliche fallübergreifende, klärungsbedürftige Fragen sich bei der Bewertung von Tatsachenfragen auf der Grundlage heterogener Erkenntnisquellen ergeben. Eine begrenzte Tatsachenbewertungskompetenz, die durch ein Vorlage- oder ein erweitertes Zulassungsverfahren geschaffen werden kann, kann und sollte einen Beitrag zur Rechtsvereinheitlichung leisten. Für einzelne Verfahren führt dies zur Verlängerung der Verfahrensdauer, insgesamt aber zu einer deutlichen Verkürzung der Verfahrensdauer ohne Qualitätsverluste oder Rechtsschutzverkürzung für die einzelnen Schutzsuchenden. Dies setzt allerdings eine entsprechende Ausstattung eines für diese Verfahren zuständigen Spruchkörpers voraus.

Sie haben konstatiert, dass sich aus Ihrer Perspektive an § 1a AsylbLG früher oder später zeigen werde, ob das Bundesverfassungsgericht uneingeschränkt an seiner Rechtsprechung zum Existenzminimum festhalten wird. Das „Gesetz zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der

Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch“ wännen Sie gar als „kühl kalkulierte[n] Vorstoß des Gesetzgebers“ eine Modifikation dieser Rechtsprechung zu veranlassen. Wie vermuten Sie, könnte eine solche Modifikation oder Konkretisierung ausfallen?

Ich halte wenig davon, über künftige Modifikationen oder Änderungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu spekulieren. Die Frage ist, wie die Formulierungen des Bundesverfassungsgerichts in seiner ersten Entscheidung zum Asylbewerberleistungsgesetz zu verstehen sind, dass migrationspolitische Erwägungen eine geringere Bemessung der Leistungen an Asylbewerber und Flüchtlinge nicht rechtfertigen und die Menschenwürde migrationspolitisch nicht zu relativieren ist. Gelten sie absolut oder lassen sie Raum für Abstriche in Fällen, in denen die Ausreisepflicht in rechtsstaatlich geordneten Verfahren (vollziehbar oder gar rechtskräftig) festgestellt worden ist? Kann die Rückkehr in den Heimatstaat – aus sozial(verfassungs)rechtlicher Perspektive – eine zumutbare Bedarfsdeckungsalternative bilden?

Der in der Dublin IV-Verordnung vorgesehenen Beschränkung von Sozialleistungen durch den unzuständigen Mitgliedstaat als Maßnahme zur Minderung von Sekundärmigration attestieren Sie die Gefahr, der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum „Verlassen des Bundesgebietes als zumutbare Möglichkeit der Bedarfsdeckung“ die Grundlage zu entziehen. Stünde dem nicht die deutsche Verfassungsidentität insofern entgegen, als dass damit die aus der Menschenwürde abgeleitete Argumentation des Gerichts konterkariert würde?

Das Bundesverfassungsgericht hat das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum nicht direkt (allein) aus der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitet. Es hat dieses Grundrecht als durch den Gesetzgeber ausgestaltungsbedürftige Garantie auf Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 GG gestützt. Zu dem Leistungsausschluss für materiell nicht freizügigkeitsberechtigte EU-Bürger von Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II/SGB XII habe ich an anderer Stelle vertreten, dass sich ein Identitätsverstoß bei fortbestehender Gewährleistung zumindest des physischen Existenzminimums angesichts der strengen Voraussetzungen für eine Aktivierung der Identitätskontrolle mir jedenfalls nicht aufdrängt. Ob bei Sozialleistungsausschlüssen nach einer neuen Dublin IV-Verordnung die deutsche Verfassungsidentität berührt wird, hängt maßgeblich von der Ausgestaltung ab. Bei einer – auch drastischen – Leistungskürzung drängte sich dies auch in Bezug auf Asylbewerber nicht auf. Auch unionsrechtlich zumindest „kritisch“ wird es bei einem strikten Ausschluss jeglicher Unterstützungsleistungen (und sei es als Sachleistung) ohne eine auch unionsrechtlich zumutbare Bedarfsdeckungsalternative, die Menschen auf die Ausreise in einen EU-Mitgliedstaat verweist, in denen ihnen bei Rückkehr eine mit Art. 4 Grundrechtecharta/Art. 3 EMRK nicht vereinbare Behandlung droht. Dies ist indes aus meiner Sicht auch ohne Rückgriff auf die nationale Verfassungsidentität durch Unionsrecht – allzumal nach der bisherigen EuGH-Rechtsprechung zum Dublin-System – ausgeschlossen.

Die Fragen stellten Constantin Hruschka und Tobias Brings-Wiesen.

Veröffentlicht unter [CC BY NC ND 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

